

# O ensino do Direito Penal: da legitimação da violência à luta pela vida

Marília Denardin Budó

## RESUMO

Diante da deslegitimação teórica e fática do sistema penal, o objetivo do texto é o de abordar o descompasso dessa constatação com o ensino do Direito Penal no Brasil. Para tanto, a primeira parte buscará apresentar o marco teórico do qual se parte, o da Criminologia crítica, especificamente no que tange aos argumentos que levam à deslegitimação do sistema penal. No segundo ponto, é traçada brevemente a história do ensino jurídico no Brasil, salientando-se as suas principais características, em especial o papel das universidades, segundo a forma de ensino atual, como fábricas ideológicas, que não questionam o real exercício de poder e violência dos sistemas penais, auxiliando em sua (re)legitimação. O artigo é encerrado com a constatação de que se na América Latina os sistemas penais são marcados pela morte, tratar o Direito Penal de uma maneira crítica significa de certa forma evitá-la, poupando vidas.

**Palavras-chave:** Ensino. Direito Penal. Sistema penal. Criminologia crítica. Violência.

## Teaching criminal law: From legitimation of violence to life defense

### ABSTRACT

Considering the factual and theoretical non-legitimation of the criminal system, this paper aims to approach the unsteadiness of this evidence with the criminal law teaching in Brazil. Thus, firstly this work will present the theoretical background from where it descends, the Critical Criminology, specifically related to the arguments which lead to the relegitimation of the criminal system. Secondly, the history of the legal teaching in Brazil is outlined briefly, emphasizing its main characteristics, specially the role of the universities regarding the current teaching methods like ideological factories, which do not question the real exercise of power and violence of the criminal systems, supporting its (re)legitimation. This paper concludes by discussing the evidence that if in Latin America the criminal systems are determined by death, approaching the criminal law critically means in a certain way avoiding it, saving lives.

**Keywords:** Teaching. Criminal law. Criminal system. Critical criminology. Violence.

## 1 INTRODUÇÃO

Discutir o ensino do Direito no Brasil significa trazer à tona as funções que ele cumpre. Sabe-se que historicamente a formação de juristas se deu de maneira a constituir uma elite encarregada de construir a ordem nacional.

---

**Marília Denardin Budó** é Mestre em Direito na Universidade Federal de Santa Catarina. Bacharel em Direito e em Jornalismo pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Especialista em Pensamento Político Brasileiro pela UFSM. Professora do Centro Universitário Franciscano (UNIFRA), em Santa Maria-RS. E-mail: [mariliadb@yahoo.com.br](mailto:mariliadb@yahoo.com.br)

Direito e Democracia	Canoas	v.10	n.2	p.311-330	jul./dez. 2009
----------------------	--------	------	-----	-----------	----------------

Para trazer tal discussão ao campo do Direito Penal é necessário perceber que a função do seu ensino da maneira como é realizada na maior parte das faculdades de direito é a de legitimar um sistema penal já deslegitimado teórica e empiricamente. Ou seja, manter o exercício de poder do sistema a despeito de seu excesso de violência e déficit de proteção ao ser humano.<sup>1</sup>

O objetivo do texto é o de abordar a questão do ensino do Direito Penal no Brasil. Para tanto, a primeira parte buscará apresentar o marco teórico do qual se parte, o da criminologia crítica, especificamente no que tange aos argumentos que levam à deslegitimação do sistema penal. No segundo ponto, será traçada brevemente a história do ensino jurídico no Brasil, salientando-se as suas principais características. O terceiro ponto tratará do papel das universidades, segundo a forma de ensino atual como fábricas ideológicas, que levam à legitimação do sistema penal. O texto é finalizado com a relação entre o ensino jurídico crítico e a preservação da vida.

## **2 A DESLEGITIMAÇÃO DO SISTEMA PENAL E O PAPEL RELEGITIMADOR DAS UNIVERSIDADES**

O Direito Penal liberal tem como origem o surgimento do Estado Moderno. Os primeiros pensadores desse marco tinham suas ideias arraigadas ao contratualismo, formando a Escola Clássica. Enquanto a unidade metodológica desses teóricos implicava a utilização do método racional-dedutivo, em voga na época, a sua unidade ideológica tratou principalmente do problema dos limites do poder de punir do Estado em contraponto à liberdade dos indivíduos.<sup>2</sup> Isso porque a tradição pré-moderna trazia um sistema inquisitório de processo, onde as mais simples garantias de defesa do acusado eram inexistentes, o que tornava a acusação completamente obscura ao indivíduo, e atentava contra a certeza do Direito e a segurança jurídica.<sup>3</sup>

Em função de mudanças nos contextos político, econômico e social, o século XIX já trouxe teorias sobre o crime bastante diversas. Foi o auge da Escola Positiva, cujo paradigma de ciência já não era mais o racionalismo e sim o evolucionismo, sendo o método característico do período, o empírico-experimental. Ao invés de justificar a liberdade do indivíduo a partir de uma ordem natural universal, e então limitar o poder de punir do Estado, a Escola Positiva deslocou o foco de atenção para o homem criminoso, buscando nele as causas do crime. Assim, de limite ao poder de punir do Estado, o indivíduo criminoso, visto como um “anormal”, biológica, antropológica e sociologicamente determinado a cometer crimes, passa a ser o objeto de intervenção do Estado na busca pelo seu tratamento e reinserção no polo “normal” da sociedade.<sup>4</sup>

1 ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

2 *ibid.* p.47.

3 BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

4 BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. 3 ed. Rio de Janeiro: Ed. Revan/ICC, 2002.

Tendo esses pressupostos sido relegados com o surgimento e consolidação da Escola Técnico-Jurídica, a criminologia passou a ser tratada como ciência auxiliar, sendo a dogmática penal erigida a ciência do direito por excelência. A dogmática jurídico-penal foi o paradigma científico que emergiu na modernidade com uma função essencialmente prática de racionalizar a aplicação judicial do Direito Penal.<sup>5</sup> Criminologia e dogmática, ao mesmo tempo em que mantiveram a sua autonomia em relação à metodologia, formaram uma unidade funcional na luta contra o crime.<sup>6</sup>

Assim, as funções racionalizadora e garantidora da dogmática penal, declaradas no meio jurídico, se viabilizariam através da previsibilidade e uniformização das decisões judiciais, além de uma aplicação igualitária do Direito Penal, garantindo segurança jurídica.<sup>7</sup> A dogmática jurídica, em sua autoimagem seria uma

[...] ciência do dever-ser que tem por objeto o Direito Penal positivo vigente em dado tempo e espaço e por tarefa metódica (técnico-jurídica, lógico-abstrata) a “construção” de um “sistema” de conceitos elaborados a partir da “interpretação” do material normativo, [...] tendo por finalidade ser útil à vida, isto é, à aplicação do Direito.<sup>8</sup>

Apesar de, em grande parte, os postulados da Escola Positiva terem sido deixados de lado com o surgimento da Escola tecnicista, a qual buscava a exclusão de todo e qualquer elemento jusnaturalista, biológico, sociológico, ou psicológico do Direito Penal, pode-se dizer que Escola Clássica e Escola Positiva acabaram complementando-se nas legislações do século XX. A dogmática penal, nesse sentido, veio a assumir um caráter bifronte: ao mesmo em que traz em si a ideologia liberal de proteção ao indivíduo, traz a ideologia da defesa social, que tem no indivíduo o objeto do tratamento para reinserção na sociedade. Essa ideologia é identificada por Baratta, como presente no senso comum jurídico, mas também do lado de fora da academia, relacionando alguns princípios que a constituem.<sup>9</sup>

Muito embora o Direito Penal tenha se fechado no estudo das normas penais, dentro de uma perspectiva de dominação da dogmática, vista como ciência do direito por excelência, a sociologia seguiu os estudos relativos ao crime e à sociedade na Europa e nos Estados Unidos. Assim, as novas teorias sociológicas relacionadas ao crime vieram possibilitar a crítica à ideologia penal dominante, expondo a deslegitimação do sistema penal, com a consequência de se buscar alternativas político-criminais.

---

5 ANDRADE, Vera Regina Pereira de. op. cit.

6 ANDRADE, Vera Regina Pereira de Andrade. op. cit. p.99.

7 Ibid. p.27.

8 Ibid. p.117

9 A ideologia da defesa social é especificada por Baratta, como sendo a ideologia que une tanto Escola Clássica como Escola Positiva, sendo constituída por alguns princípios: princípio da legitimidade, princípio do bem e do mal, princípio do interesse social e do delito natural, princípio da igualdade, princípio da culpabilidade, princípio da finalidade ou da prevenção. BARATTA, Alessandro. op. cit. p.42.

Destaca-se, dentre estes estudos sociológicos, a teoria do etiquetamento, ou *labelling approach*, uma vez que faz a ruptura epistemológica em criminologia, ao retirar o foco das causas do crime no criminoso para visualizá-lo no fenômeno da criminalização. A teoria do etiquetamento chega à percepção do desvio como sendo uma construção social, a partir de interações ocorridas na sociedade, fazendo com que em alguns momentos se definam situações e pessoas como desviantes. Essa teoria também é conhecida por criminologia da reação social, por identificar na reação da sociedade ao desvio um fundamental elemento para que o comportamento seja assim rotulado.

Considerado o fundador da teoria do etiquetamento, Becker é a maior referência no estudo da reação social e dos efeitos da estigmatização do etiquetamento na formação do *status* social de desviante. Central nessa teoria é a ideia de que “(...) *os grupos sociais criam o desvio ao fazer as regras cuja infração constitui o desvio, e por aplicar ditas regras a certas pessoas em particular e qualificá-las como outsiders*”.<sup>10</sup> Dessa maneira, o processo de criminalização se inicia com a definição do que é a conduta desviada, através do processo legislativo. Mas anteriormente a isso ocorre o processo de definição, no senso comum, do que é o comportamento “normal”, sendo que “a normalidade é representada por um comportamento predeterminado pelas próprias estruturas, segundo certos modelos de comportamento, e correspondente ao papel e à posição de quem atua”.<sup>11</sup> Ao atribuir a etiqueta de desviante a algumas pessoas, em função do descumprimento a tais normas, realiza-se a criminalização secundária. “O desviante é uma pessoa a quem se pode aplicar com êxito aquela etiqueta; o comportamento desviante é o comportamento assim etiquetado pelas pessoas”.<sup>12</sup>

A importância da reação social na definição de um fato como criminoso é demonstrada por Lemert através do quociente de tolerância, através do qual é possível manipular o desvio e a reação social através de uma fração matemática, medida com uma quantidade de condutas desaprovadas em uma localidade no numerador e no denominador o grau de tolerância para o comportamento em questão.<sup>13</sup> Assim, se em duas cidades diferentes, mas de tamanho comparável, uma tem um alto índice de ocorrência de determinado comportamento desviante, e outra tem um baixo índice, caso na primeira a tolerância seja maior e na segunda menor, ou seja, na segunda haja maior reação social, o resultado será o mesmo. Isso demonstra que, para que um comportamento seja desviante ou criminoso, não basta que esteja assim definido em lei, mas que haja uma reação social frente à sua prática.

É também consequência dessa teoria a percepção de que, dentro de um quadro geral de delitos ocorridos diariamente, apenas a alguns a sociedade e o sistema penal reagem, demonstrando a existência de uma seletividade. Essa seletividade é encontrada

10 BECKER, Howard. *Outsiders: Studies in the sociology of deviance*. New York: The Free Press, 1996. p.9. Tradução livre. Grifos no original.

11 BARATTA, Alessandro. op. cit. p.95.

12 BECKER, Howard. op. cit. p.9. Tradução livre.

13 LEMERT, Edwin M. *Social pathology: A systematic approach to the theory of sociopathic behavior*. New York: McGraw-Hill Book Company, 1951. p.57.

tanto na definição do ato desviante, quanto na atribuição do rótulo de desviante a alguém.

A seletividade deve ser percebida também a partir da existência de muitos fatos definidos como crimes que ocorrem diariamente, mas de que sequer se tem notícia, ao que autores posteriores denominaram “cifra negra da criminalidade”. A consequência dessa percepção é de que, como nota Zaffaroni, se o sistema penal processasse e punisse todos os fatos tipificados como crimes, toda a população já teria sido criminalizada várias vezes

Diante da absurda suposição – não desejada por ninguém – de criminalizar reiteradamente toda a população, torna-se óbvio que o sistema penal está *estruturalmente* montado para que a legalidade processual não opere e, sim, para que exerça seu poder com altíssimo grau de arbitrariedade seletiva dirigida, naturalmente, aos setores vulneráveis.<sup>14</sup>

Essa questão traz à tona a operacionalização dos estereótipos, tanto de autores como de vítimas, que estão ligados ao senso comum, criados através da interação social. São eles “sistemas de representações que orientam a vida quotidiana”,<sup>15</sup> e se constituem em mecanismos de seleção na medida em que permitem a definição da desconformidade como desvio, sendo ligada a um certo número de sinais exteriores

a cor da pele, a origem étnica, o corte de cabelo ou de barba, o estilo do vestuário, os locais frequentados e as horas de frequência; bem como a toda uma série de atitudes simbólicas ‘próprias’ de um delinquente, de um louco, de um drogado ou de um ébrio, de um homossexual, de uma prostituta.<sup>16</sup>

Tendo em vista que os estereótipos constituem um mecanismo de seleção, explica-se porque os mesmos tipos se encontrem na prisão. “O estereótipo alimenta-se das características gerais dos setores majoritários mais despossuídos e, embora a seleção seja preparada desde cedo na vida do sujeito, é ela mais ou menos arbitrária”.<sup>17</sup> Isso demonstra que os estereótipos se constituem não somente em um mecanismo de seleção, mas de reprodução, tendo em vista que possuem “um efeito de *feedback* sobre

14 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: A perda de legitimidade do sistema penal*. Rio de Janeiro: Revan, 1991. p.125. Em consequência disso, passa-se a perceber que as estatísticas criminais não dizem respeito à criminalidade, e sim à criminalização, tendo em vista que elas são feitas com base apenas nos casos que são registrados. “O que as estatísticas refletem são as contingências organizativas que condicionam a aplicação de determinadas leis a determinada conduta por meio da interpretação, decisões e atuações do pessoal encarregado de aplicar a lei”. KITSUSE; CICOUREL apud CID MOLINÉ, José; LARRAURI PIJOAN, Elena. *Teorias criminológicas*. Explicación y prevención de la delincuencia. Barcelona: Bosch, 2001. p.210.

15 DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia: O homem delinquente e a sociedade criminógena*. Coimbra: Coimbra, 1997. p.389.

16 *ibid*.

17 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *op. cit.* p.134.

a realidade, racionalizando e potenciando as ‘razões’ que geram os estereótipos e as diferenças e oportunidades que eles exprimem”.<sup>18</sup>

Em função da insuficiente relação da operacionalidade dos sistemas penais na construção social da criminalidade com a estrutura econômica, social e política, a Criminologia crítica surge, na década de setenta para somar aos resultados da teoria do etiquetamento uma abordagem marxista, gerando uma teoria materialista do desvio.

Dos resultados das pesquisas em Criminologia crítica destaca-se a demonstração de que o princípio da seletividade, identificado pela teoria do etiquetamento, está orientado conforme a desigualdade social, sendo que as classes inferiores são as efetivamente perseguidas. Assim, “[...] o sistema punitivo se apresenta como um subsistema funcional da produção material e ideológica (legitimação) do sistema social global, isto é, das relações de poder e de propriedade existentes”.<sup>19</sup>

A relação entre prisão e capitalismo, gerada pela crítica historiográfica também auxiliaram, no que concerne ao chamado “impulso desestruturador”<sup>20</sup>, na deslegitimação teórica dos sistemas penais. Os primeiros teóricos a adentrarem nesse tema foram Rusche e Kirchheimer, ao buscarem compreender a modificação dos sistemas penais ao longo da história. Concluem que “a transformação em sistemas penais não pode ser explicada somente pelas mudanças das demandas das lutas contra o crime, embora esta luta faça parte do jogo. Todo sistema de produção tende a descobrir formas punitivas que correspondem às suas relações de produção”.<sup>21</sup>

Também através da leitura de Foucault se permite observar que, ao contrário da ideia difundida de que a prisão não cumpre com seus objetivos declarados, ela cumpre com objetivos reais

Não há então natureza criminosa, mas jogos de força que, segundo a classe a que pertencem os indivíduos, os conduzirão ao poder ou à prisão: pobres, os magistrados de hoje sem dúvida povoariam os campos de trabalhos forçados; e os forçados, se fossem bem nascidos, tomariam assento nos tribunais e aí distribuiriam justiça.<sup>22</sup>

18 DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. op. cit. p.389.

19 BARATTA, Alessandro. Principios del derecho penal mínimo. In: ELBERT, Carlos Alberto; BELLOQUI, Laura (orgs.). *Criminología y sistema penal*: Compilación in memoriam. p.299-333. Buenos Aires: Julio César Faira, 2004. p.301.

20 COHEN, Stanley. *Visões del control social*: Delitos, castigos y clasificaciones. Barcelona: PPU, 1988.

21 RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Punição e estrutura social*. 2 ed. Rio de Janeiro: Ed. Revan/ ICC, 2004. p.20. Para exemplificar, os autores referem que: “É evidente que a escravidão como forma de punição é impossível sem uma economia escravista, que a prisão com trabalho forçado é impossível sem a manufatura ou a indústria, que fianças para todas as classes da sociedade são impossíveis sem uma economia monetária. De outro lado, o desaparecimento de um dado sistema de produção faz com que a pena correspondente fique inaplicável”. Ibid. p.20-21.

22 FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*: História da violência nas prisões. 3 ed. Petrópolis: Vozes, 1984. p.254.

A delinquência seria, segundo o autor, fabricada para propiciar a vigilância da sociedade, e, ao mesmo tempo, possibilitar a imunidade das ilegalidades dos grupos dominantes. Nisso residiria o sucesso real da prisão, a despeito de seu fracasso declarado, ao produzir uma “ilegalidade fechada, separada e útil”.<sup>23</sup> A prisão contribui, assim, no sentido de que “desenha, isola e sublinha uma forma de ilegalidade que permite deixar na sombra as que se quer ou se deve tolerar. Essa é a delinquência propriamente dita (...); ela é antes um efeito da penalidade (e da penalidade de detenção) que permite diferenciar, arrumar e controlar as ilegalidades”.<sup>24</sup>

A tese da seletividade é, portanto, essencial para a compreensão da tática de neutralização dos pobres contida nas ideologias que buscam inflar a repressão penal através da propagação do medo. A criminalização secundária, ou seja, aquela que decorre da atuação das agências executivas e judiciária do sistema penal (polícia, justiça), é ainda mais seletiva. Mesmo quando previstos na lei crimes típicos das classes dominantes, dificilmente pessoas que dela fazem parte são criminalizadas

A imunidade dos crimes mais graves é cada vez mais elevada à medida em que cresce a violência estrutural e a prepotência das minorias privilegiadas que pretendem satisfazer as suas necessidades em detrimento das necessidades dos demais e reprimir com violência física as exigências de progresso e justiça, assim como as pessoas, os grupos sociais e movimentos que são seus intérpretes.<sup>25</sup>

A constatação da seletividade do sistema penal traz diversas consequências. A principal delas é o descrédito para com o princípio de igualdade perante a lei. Conforme conclui Andrade, ao invés de assegurar a igualdade e a generalização no exercício da função punitiva, a dogmática penal trouxe para o sistema penal a reprodução da seletividade e da desigualdade percebida na sociedade.<sup>26</sup>

Isto leva à conclusão de que a definição de alguém como criminoso depende menos da prática de um ato tipificado na lei penal do que de seu status social. A ideia de que o sistema penal deveria significar segurança jurídica, tanto no sentido de que o indivíduo deve ser protegido do poder de punir do Estado, como em relação ao atributo do Estado moderno de monopólio da coerção física, de forma a evitar a luta de todos contra todos, fica completamente distorcida diante dessa realidade. Isso porque, ao realizar tal seleção entre as pessoas criminalizáveis, mostra-se um excesso de arbítrio, afora o fato de que as garantias penais são diariamente violadas pelas agências do sistema penal.

---

23 Ibid. p.244.

24 Ibid. p.243-244.

25 BARATTA, Alessandro. Direitos Humanos: entre a violência estrutural e a violência penal. *Fascículos de Ciências Penais*. Porto Alegre, vol. 6, n. 2, p.44-61, abril/maio/junho. p.52.

26 ANDRADE, Vera Regina Pereira de. op. cit. p.311.

Entretanto, quando se percebe que o sistema penal não cumpre com as suas funções prometidas, questiona-se então qual seria a sua função atual. Ocorre que, na atualidade, o sistema penal cumpre uma função simbólica. O objetivo do uso simbólico do Direito Penal seria produzir uma dupla legitimação, segundo Santos

a) legitimação do poder político, facilmente conversível em votos – o que explica, por exemplo, o açado apoio de partidos populares a legislações repressivas no Brasil; b) legitimação do direito penal, cada vez mais um programa *desigual e seletivo* de controle social das periferias urbanas e da força de trabalho marginalizada do mercado, com as *vantagens* da redução ou, mesmo, da exclusão das garantias constitucionais como a liberdade, a igualdade, a presunção de inocência etc. cuja supressão ameaça converter o Estado Democrático de direito em Estado policial.<sup>27</sup>

A constatação teórica de que o sistema penal age de forma a reprimir seletivamente parcelas da população, é somada à constatação empírica, proposta por Zaffaroni, da deslegitimação do sistema penal. Após discorrer sobre as várias teorias, de autores europeus e norte americanos, o autor conclui que na região latino americana as consequências dessa deslegitimação são muito mais dramáticas. Afora o fato de que a história do continente tem como principais características o genocídio e o etnocídio, decorrentes das duas revoluções tecnológicas ocorridas na Europa, o período atual marca a passagem para a revolução tecnocientífica, no contexto da globalização neoliberal que tem consequências imprevisíveis.<sup>28</sup> Todo o sistema penal latino americano é marcado pela morte. Desde as comuns execuções sumárias,<sup>29</sup> por agentes da lei ou por grupos de extermínio, até a situação dramática das prisões, o problema do aumento da repressão penal não é o da neutralização de parcelas cada vez maiores da população, em especial da mais fraca, mas sim, a do extermínio, do genocídio. Ao contrário dos Estados Unidos ou mesmo da Europa que têm uma economia que permite a utilização das prisões como fonte de economia terciária, a economia dos países latino americanos não comportam tal situação. Assim, os excluídos do mundo do trabalho e vítimas do desmantelamento do Estado sobram, e, por isso, entram para o rol dos executáveis.

Assim, para o autor, a deslegitimação do sistema penal se dá, antes de tudo, pelos próprios fatos, sendo o principal deles, a morte. Buscando manter o sistema penal legitimado, apesar de sua evidente deslegitimação, atuam diversas instituições. Dentre elas, as instituições de ensino do Direito. As universidades são chamadas por Zaffaroni de “fábricas ideológicas”, na medida em que mantêm o discurso dogmático, asséptico em relação à vida real e à sociedade, buscando não ver o que ocorre por trás dos códigos empoeirados.

27 SANTOS, Juez Cirino dos. Política criminal: realidades e ilusões do discurso penal. *Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade*, Rio de Janeiro, ano 7, n.12, p.53-57, julho-dezembro 2002. p.56.

28 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. op. cit.

29 A respeito do tema, cf LIMA JR., Jayme Benvenuto (org.). *Execuções sumárias, arbitrárias ou extrajudiciais. Uma aproximação da realidade brasileira*. Recife, 2001.



O dogmatismo<sup>30</sup> e o conservadorismo são características apontadas de forma unânime pelos autores que escrevem sobre o ensino do Direito. Diante disso, buscar-se-á destacar algumas características do ensino jurídico no Brasil antes de expor possibilidades ao mesmo, como forma de confrontar o individualismo exacerbado com o papel social do jurista de forma a evitar a morte.

### **3 O ENSINO JURÍDICO NO BRASIL: DOGMATISMO E CONSERVADORISMO**

Apesar de a primeira matriz teórica a partir da qual se desenvolveram os primeiros cursos de Direito no Brasil ter sido jusnaturalista, logo no final do século XIX passou a imperar o paradigma positivista. Essa perspectiva se caracteriza, no direito, pela escolha da lei, do ordenamento jurídico positivo como objeto, e uma ruptura com o senso comum, tanto no sentido de ruptura com o direito consuetudinário, quanto com a eliminação dos juízes leigos e sua substituição por juízes letrados.<sup>31</sup>

Assim, o gênero literário correspondente a essa fase do ensino jurídico é o manual, ou compêndio, tendo ao seu lado os comentários de leis.<sup>32</sup>

O ensino do direito no Brasil absorveu o caráter conservador da Universidade de Coimbra, que durante o período imperial nomeava os seus diretores e determinava o seu currículo e método didático, com suas aulas-conferência, ensino dogmático acrítico, mentalidade ortodoxa do corpo docente e discente, a serviço da manutenção da ordem estabelecida e transplantada da ex-metrópole, oportunizando aos profissionais por ele formados o prestígio local.<sup>33</sup>

As origens do ensino do Direito no Brasil dizem muito sobre o seu contexto atual. Como forma de possibilitar a formação de uma burocracia do novo Estado nacional, que teve sua independência proclamada em 1822, e sua primeira Constituição outorgada em 1824, foram criados os primeiros cursos de Direito no Brasil, em São Paulo e Olinda, em 1827.<sup>34</sup> Burocracia é a palavra que resume o papel desses bacharéis, devendo construir a nova ordem nacional sem modificar o estado das coisas. “Os bacharéis serão o tipo-ideal do burocrata nascido em sociedade escravista e clientelista: subindo

---

30 “Dogmatismo quer dizer, pois, uma atitude de acatamento e submetimento do jurista ao estabelecido como Direito Positivo que, independentemente do seu conteúdo material (mutável), desempenha sempre a função de dogma”. ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Dogmática jurídica*: Escorço de sua configuração e identidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. p.74.

31 LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história*: Lições introdutórias. São Paulo: Max Limonad, 2000. p.223-224.

32 *Ibid.* p.225.

33 COLAÇO, Thais Luzia. *O ensino do direito no Brasil e a elite nacional*. Congresso de História das Universidades da Europa e da América. Cartagena, Colômbia, nov. 2004.

34 Sobre os debates que antecederam a criação desses cursos, inclusive no que concerne à formação curricular dos mesmos, cf. BASTOS, Aurélio Wander. *O ensino jurídico no Brasil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

na carreira por indicação, por favor, por aliança política com os donos do poder local, provincial ou nacional”.<sup>35</sup>

Durante o período imperial, é a educação superior que distingue a elite política brasileira. Na época, “havia um verdadeiro abismo entre essa elite e o grosso da população em termos educacionais”.<sup>36</sup> Os cursos de Direito criados após a Independência foram dedicados explicitamente, segundo Carvalho, à formação da elite política brasileira.<sup>37</sup> Segundo o autor, a unidade ideológica da elite política imperial, de formação jurídica, possibilitou a construção da ordem nacional.<sup>38</sup>

A metodologia do ensino jurídico no Brasil era reflexo da adoção de um paradigma, o positivista, que tinha como pressuposto o destaque à figura do legislador e a inquestionabilidade das normas criadas, em tese, segundo a vontade geral.<sup>39</sup>

No final do século XIX o excesso de bacharéis “gerou o fenômeno repetidas vezes mencionado na época da busca desesperada do emprego público por esses letrados sem ocupação, o que iria reforçar também o caráter clientelístico da burocracia imperial”.<sup>40</sup> A proclamação da República não trouxe grandes modificações à estrutura social e institucional brasileira. A separação entre Igreja e Estado talvez seja a mudança mais aparente, inclusive no currículo dos Cursos de Direito.

Com a República, o curso começou realmente a destinar-se à formação de bacharéis-advogados, mas continuava com sua marca indelével: um curso que forma advogados, mas também destinado a formar a elite institucional e política brasileira, e a nossa elite do pensamento humanístico. Estes foram, por conseguinte, os compromissos do Curso de Direito, formar advogados e formar a elite administrativa brasileira, dentro do pensamento humanístico.<sup>41</sup>

A partir de 1930, com a modernização e início do processo de industrialização, o campo de trabalho dos bacharéis assume novas características, além de se ampliar para outras áreas onde ainda não havia profissionais especializados, como administradores,

35 LOPES, José Reinaldo de Lima. op. cit. p.226.

36 CARVALHO, José Murilo de Carvalho. *A construção da ordem: A elite política imperial*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p.79.

37 Uma abordagem aprofundada sobre a elite política imperial cf. CARVALHO, José Murilo de. op. cit. p.74. Sobre o papel dos bacharéis cf. também ADORNO, Sérgio. *Os aprendizes do poder: O bacharelismo na política brasileira*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

38 “O Brasil dispunha, ao tornar-se independente, de uma elite ideologicamente homogênea devido a sua formação jurídica em Portugal, a seu treinamento no funcionalismo público e ao isolamento ideológico em relação a doutrinas revolucionárias. Essa elite se reproduziu em condições muito semelhantes após a Independência, ao concentrar a formação de seus futuros membros em duas escolas de direito, ao fazê-los passar pela magistratura, ao circulá-los por vários cargos políticos e por várias províncias”. CARVALHO, José Murilo de Carvalho. op. cit. p.39.

39 LOPES, José Reinaldo de Lima. op. cit. p.227.

40 CARVALHO, José Murilo de Carvalho. op. cit. p.87.

41 BASTOS, Aurélio Wander. O ensino jurídico no Brasil e as suas personalidades históricas – uma recuperação de seu passado para reconhecer seu futuro. In: *Ensino jurídico OAB: 170 anos de cursos jurídicos no Brasil*. p.35-55. Brasília: OAB, Conselho Federal, 1997. p.37.

economistas, etc.<sup>42</sup> Nessa década proliferam-se as faculdades de direito, aumentando o acesso à classe média.<sup>43</sup> Segundo Arruda Jr., a partir de 1950 passa-se a falar em uma crise da formação jurídica, já que os campos de trabalho criados aos bacharéis após 1930 passaram a ser tomados pelos novos profissionais especializados. Restaram, assim, aos bacharéis, cargos burocráticos menores no Estado ou em empresas privadas.

Quanto ao ensino do Direito, propriamente, houve algumas mudanças, tendo ocorrido reformas curriculares em 1962, 1972, 1994 e, atualmente, em 2004.<sup>44</sup> Apesar de as diretrizes curriculares em vigor serem flexíveis e expressarem a preocupação com a formação dos estudantes de direito também nas relações com outras áreas das ciências humanas, além da relação com a prática, efetivamente não traz mudanças estruturais no perfil do formando em direito. “O ensino dogmático ainda é a base da educação jurídica, entendida como atividade que pretende estudar o direito positivo vigente sem construir sobre o mesmo qualquer juízo de valor, a partir de uma aceitação acrítica que tenta explicar a coerência do ordenamento”.<sup>45</sup>

Apesar de já superadas no ramo da pedagogia, as pedagogias diretivas<sup>46</sup> são as mais comumente utilizadas nas salas de aula das faculdades de Direito. Perceber o aluno como tabula rasa é o único pressuposto do qual pode partir um professor que passa os períodos de aula expondo o que está na lei e tecendo seus comentários, sem o estímulo à participação dos alunos, bem como à crítica do atual estado das coisas. É também a chamada “educação bancária”, aquela onde “o educador aparece como seu indiscutível agente, como o seu real sujeito, cuja tarefa indeclinável é ‘encher’ os educandos dos conteúdos de sua narração. Conteúdos que são retalhos da realidade desconectados da totalidade em que se engendram e em cuja visão ganhariam significação”.<sup>47</sup>

O perfil de egresso que se deseja deve estar estritamente relacionado à forma como os professores tratarão os alunos anteriormente em sala de aula. O mais comum de se ver são conformistas, conservadores, exegetas, donos da verdade, buscando seu sucesso profissional individual. Isso é reflexo da adoção de uma pedagogia que parte desses pressupostos. “Os cursos de Direito continuam a formar agentes do sistema, reprodutores da ideologia da classe dominante, profissionais conservadores e ortodoxos, distantes da realidade da vida, sem nenhum compromisso social”.<sup>48</sup>

---

42 ARRUDA JR., Edmundo Lima de. Bacharéis em Direito e crise de Mercado de Trabalho: Algumas Reflexões. *Sequência: Estudos jurídicos e políticos*, Florianópolis, n. 6, dez. 1981. p.29-40.

43 COLAÇO, Thais Luzia. op. cit. sp.

44 Para uma análise das modificações curriculares dessas reformas, cf. COLAÇO, Thais Luzia. op. cit.

45 Ibid. sp.

46 O diretivismo, segundo Becker, parte do pressuposto epistemológico empirista, ou seja, que o aluno nasce uma tabula rasa a ser preenchida a partir da transferência do conhecimento do professor para o aluno. “O professor acredita no mito da transferência de do conhecimento: o que ele sabe, não importa o nível de abstração ou de formalização, pode ser transferido ou transmitido para o aluno. Tudo o que o aluno tem a fazer é submeter-se à fala do professor; ficar em silêncio, prestar atenção, ficar quieto e repetir tantas vezes quantas forem necessárias, escrevendo, lendo, etc, até aderir em sua mente, o que o professor deu”. BECKER, Fernando. Modelos pedagógicos e modelos epistemológicos. *Educação e realidade*, Porto Alegre, UFRGS, v. 19, n. 1, jan./jun. 1993. p.90.

47 FREIRE, Paulo. *Pedagogia do oprimido*. 43 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2005. p.65.

48 COLAÇO, Thais Luzia. op. cit. sp.

Ocorre que buscar a formação de bacharéis com outro perfil exige aulas diferentes. E isso não significa a mera adoção de técnicas de aula diferentes, para substituir a aula-conferência, mas pressupõe uma epistemologia diferente e, além disso, um conteúdo abordado de maneira diversa.

O ensino das disciplinas jurídicas no Brasil está, basicamente, dominado por duas tendências: de um lado o ensino excessivamente dogmático, desvinculado das outras dimensões do conhecimento que fazem referência ao homem e à sociedade, do outro, o ensino teórico do Direito, que está cada vez mais desvinculado da realidade social.<sup>49</sup>

O Direito Penal se insere nesse contexto como uma disciplina extremamente dogmática. Em geral, as aulas de Direito Penal se resumem à leitura e explicação dos artigos do Código Penal, frequentemente com a adoção de um manual por parte do professor. Diante disso, é comum verificar a utilização de exemplos com os famosos Caio, Tício e Mévio, em que nenhum tipo de crítica é realizado. Assim, “[a] leitura e o ensino dos códigos, de modo acrítico e reflexivo, completamente desvinculada de suas condicionantes sociais e econômicas, acaba mesmo por reproduzir, no plano jurídico, uma certa lógica de controle e dominação social [...]”.<sup>50</sup>

Situando os problemas atuais do ensino jurídico no Brasil, Bastos menciona a existência de uma crise da didática. Isso porque “[c]om as salas de aula superlotadas, o professor sucumbe e se sobrepõe à transmissão do saber comparado à leitura dos códigos, muitas vezes desvinculados dos problemas da vida e do cotidiano”.<sup>51</sup>

Quando se estuda um tipo penal apenas como está exposto na lei, sem qualquer menção à política criminal que baseou a sua introdução no ordenamento, bem como aos possíveis fatos sociais que geraram a demanda pela tipificação, ou pela determinação da pena, dificilmente se compreende a função que o próprio Direito Penal e, de forma mais ampla, o sistema penal cumpre na sociedade.

Ocorre que o Direito Penal não dialogou com as diversas teorias que ancoraram a revolução de paradigma trazida em outros campos do saber, como na sociologia. O surgimento da teoria do etiquetamento e da criminologia crítica, por exemplo, se deram à margem do Direito Penal. Então, ao mesmo tempo em que existem estudos demonstrando a deslegitimação do sistema penal e o papel legitimador do extermínio contido no ensino da dogmática penal dentro de suas funções declaradas, o ensino se mantém da mesma maneira. Da mesma forma, os currículos não permitem uma visão crítica do Direito Penal, posto que a disciplina de criminologia está contida em poucos deles como disciplina obrigatória e,

49 BASTOS, Aurélio Wander. Ensino jurídico: tópicos para estudo e análise. *Sequência: Estudos jurídicos e políticos*, Florianópolis, v. 4, dez. 1981, p.59-72. p.61.

50 MACHADO, Antônio Alberto. *Ensino jurídico e mudança social*. Franca: UNESP/FHDSS, 2005. p.146.

51 BASTOS, Aurélio Wander. *O ensino jurídico no Brasil...* op. cit. p.362.

quando está prevista, frequentemente apresenta um programa ligado ao paradigma etiológico, em especial o positivista.<sup>52</sup>

Outras disciplinas que permitiriam essas críticas e um outro olhar sobre o Direito Penal, como a sociologia jurídica, a filosofia jurídica, a história do direito e mesmo a ciência política, são pouco valorizadas por alunos e professores.<sup>53</sup> Assim, de forma recorrente se vê a passagem por essas disciplinas como um fardo que os alunos são obrigados a carregar por um ou dois semestres de curso e do qual, assim que se libertam, dificilmente conseguem reconhecer a utilidade, bem como fazer as ligações com as demais disciplinas do curso. Nesse sentido, há ainda o problema de que “[...] a inclusão de disciplinas propedêuticas nos currículos frequentemente induz, por sua manipulação equivocada, a reedição de uma injustificável dicotomia entre teoria e prática”.<sup>54</sup>

É nesse sentido que deve ser salientada a inutilidade da simples modificação da estrutura curricular dos cursos de direito quando os professores e alunos mantêm a mesma visão compartimentada. Além disso, uma disciplina não é, por si própria, crítica e portadora de um germe de transformação pronto a ser desenvolvido ao simples contato.

Assim, deve-se convir que

O Direito ‘admite várias abordagens e o erro está em imaginar que o discurso, feito sobre uma delas, abrange o fenômeno em sua totalidade. (...) Assim, de nada serve acrescentar o estudo da Sociologia Jurídica, da Antropologia Jurídica ou da Economia ao currículo, se as disciplinas ‘dogmáticas’ permanecem dogmáticas.’<sup>55</sup>

A mesma observação deve ser feita em relação à modificação das técnicas de ensino, passando-se da aula apenas expositiva à aula dialogada ou através de seminários, que de nada adianta se o conteúdo continua sendo orientado de forma dogmática. Dessa maneira, os conteúdos também devem ser trabalhados de maneira crítica. Ocorre também que os alunos em geral estão preocupados em seguir uma carreira jurídica em função dos ganhos e da estabilidade que proporcionam, sem qualquer menção ao sentido social que possa ter a sua atuação

---

52 Escrevendo no final da década de setenta, sendo, porém, uma realidade atual, Del Olmo observa que, na América Latina, a docência da criminologia em geral é ministrada por professores formados em direito, mas em alguns casos médicos também a lecionam. Quanto ao conteúdo, aduz que “[...] na grande maioria são cursos de criminologia clínica que continuam difundindo hoje o objeto da criminologia como ‘tratamento dos delinquentes’ e, portanto, sua atenção está dirigida ao indivíduo delincente”. DEL OLMO, Rosa. *A América Latina e sua criminologia*. Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2004. p.275. É interessante de notar ainda a observação da autora a respeito das obras utilizadas no ensino da criminologia, na sua maioria com a utilização de manuais estrangeiros com perfil biologicista. Ibid. p.279-280.

53 Sobre os desafios do ensino interdisciplinar, cf. ALVES, Elizete Lanzoni. A docência e a interdisciplinariedade: um desafio pedagógico. In: COLAÇO, Thais Luzia. (Org.) *Aprendendo a ensinar direito o Direito*. Florianópolis: OAB/SC, 2006. p.118-144.

54 VENTURA, Deisy. *Ensinar direito*. Barueri: Manole, 2004. p.10.

55 LYRA FILHO, Roberto apud RODRIGUES, Horácio Wanderley. *O ensino jurídico de graduação no Brasil contemporâneo: Análise e perspectivas a partir da proposta alternativa de Roberto Lyra Filho*. 193 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1987. p.117.

Se o ensino jurídico está pautado pelo paradigma epistemológico normativo-positivista e a prática pedagógica vazada no método lógico-formal, ambos proporcionando ao jurista um conhecimento meramente descritivo da ordem jurídica e uma desumanizada aplicação tecno-burocrática do direito, tais atitudes teóricas só poderiam resultar mesmo numa completa despolitização do saber jurídico e no esvaziamento do seu sentido ético.<sup>56</sup>

No que tange ao Direito Penal, despolitizá-lo e desprovê-lo do conteúdo ético significa ocultar o fato de que o sistema penal é uma forma de exercício de poder extremamente violenta, e deslegitimada, que se mantém principalmente pela reprodução por parte de seus operadores.

As universidades têm, portanto, um papel fundamental na reprodução e legitimação do sistema penal. Nesse sentido, de forma a diminuir a violência e a dor causadas por um sistema penal que tem como sua operacionalidade real o genocídio em marcha, estaria implicada uma mudança na formação de seus operadores. O sistema penal é, como observa Zaffaroni, uma máquina de violação de direitos humanos que não atinge apenas a sua clientela, os criminalizados, mas também os seus operadores.<sup>57</sup> Por isso, há a necessidade de uma resposta marginal a esta realidade.<sup>58</sup>

Nesse raciocínio, Zaffaroni nota que as várias pessoas implicadas no sistema penal passam por treinamentos que levam à sua deterioração. Além da criminalização,<sup>59</sup> da prisionização<sup>60</sup> e da policização,<sup>61</sup> destaca-se a burocratização como o processo de

56 MACHADO, Antônio Alberto. op. cit. p.144-145.

57 Para isso, demonstra a sua operacionalidade real, o genocídio em ato, o seu poder configurador, a importância dos aparelhos de propaganda como fábricas da realidade, as fábricas ideológicas, que seriam as universidades, a criminalização a partir da seletividade em função da estigmatização, as cadeias como máquinas de deteriorar, as agências executivas como máquinas de policiar, as agências judiciais como máquinas de burocratizar, concluindo com a deterioração e antagonismos como produtos da operacionalidade dos sistemas penais, e a destruição dos vínculos comunitários.

58 Com a designação "marginal" para a região latino americana, Zaffaroni quer significar a) "nossa localização na periferia do poder planetário, em cujo vértice encontram-se os chamados "países centrais"; b) demonstrar "a necessidade de se adotar a perspectiva de nossos fatos de poder na *relação de dependência* com o poder central, sem pretender identificar esses fatos com os processos originários desse poder"; c) assinalar "a grande maioria da população latino-americana, marginalizada do poder, mas objeto da violência do sistema penal". ZAFFARONI, Eugenio Raúl. op. cit. p.164-165. E o faz no sentido de que "nada pode ser compreendido sobre nossa região marginal se não a assumirmos e, por conseguinte, se não assumirmos nossa marginalização da história etnocentrista da civilização industrial". ibid. p.169.

59 O processo de criminalização se orienta pelo condicionamento, a estigmatização e a morte, segundo Zaffaroni. "Nossos sistemas penais reproduzem sua clientela por um processo de seleção e condicionamento criminalizante que se orienta por estereótipos proporcionados pelos meios de comunicação de massa". Ibid. p.133. Assim, não se pode falar em criminoso, e sim, em criminalizado para designar aquele que foi selecionado pelo sistema penal.

60 A prisionização seria um fenômeno resultante da deterioração ocorrida no indivíduo em função de sua inserção na instituição total chamada prisão. Sua principal característica é a regressão, o preso é privado de tudo o que um adulto pode fazer normalmente. Também a perda da privacidade, da autoestima, do seu espaço, além de outras características como a "superpopulação, alimentação paupérrima, falta de higiene e assistência sanitária, etc.". Ibid. p.125-126. Nesse sentido, a prisão é uma máquina de deterioração, ao provocar o desenrolar do processo de prisionização.

61 "O pessoal policizado, além de ser selecionado na mesma faixa etária masculina dos criminalizados, de acordo também com um estereótipo – é introduzido em uma prática corrupta, em razão do poder incontrolado a agência da qual passa a fazer parte e é treinado em um *discurso externo moralizante* e com uma *prática interna corrupta*". Ibid. p.138. Grifos no original.

deterioração pelo qual passam os futuros operadores das agências judiciais do sistema penal. A burocratização como forma de deterioração da pessoa que opera no órgão judicial do sistema penal se inicia, por vezes, dentro da própria universidade. Seu processo de treinamento “realiza-se mediante uma paciente internalização de sinais de falso poder: solenidades, tratamentos monárquicos, placas especiais ou automóveis com insígnias, saudações militarizadas do pessoal de tropa de outras agências, etc”.<sup>62</sup> Esses sinais de poder iniciam na própria forma como se relacionam alunos e professores. De uma maneira geral, “pode-se dizer que, em muitos casos, a postura do docente da área jurídica é um poço de narcisismo, egocentrismo e autossuficiência. Essa situação gera uma relação autoritária e vertical – um verdadeiro monólogo – que logo é assimilada também pelo corpo discente”.<sup>63</sup> Tal postura pode ser identificada nos diversos operadores jurídicos, o que parece lógico, tendo em vista que todos passaram pela mesma formação.

Após o processo de treinamento burocratizante, o indivíduo já deve responder às exigências do papel que lhe for atribuído, segundo as características de “aspepsia ideológica, certa neutralidade valorativa, sobriedade em tudo, suficiência e segurança de resposta e, em geral, um certo modelo de ‘executivo sênior’ com discurso moralizante e paternalista ou uma imagem de que, na devida idade, responderá a este modelo”.<sup>64</sup>

O processo de formação do jurista torna-se, em verdade, uma deformação. Conclui-se, assim, que perante os diversos sujeitos implicados na operacionalidade do sistema penal, é ele “um complexo aparelho de deterioração regressiva humana que condiciona falsas identidades e papéis negativos”.<sup>65</sup> Ao reproduzir os papéis, a academia se torna também uma agência do sistema penal, e, da mesma forma, pratica reiteradamente a violação de direitos humanos daqueles que por ela passam.

## **4 O PAPEL DO ENSINO CRÍTICO DO DIREITO PENAL E O IMPERATIVO ÉTICO DE EVITAR A MORTE**

As alternativas ao ensino do Direito Penal dogmático passam pela compreensão de que o próprio sistema penal que o discurso dogmático legítima já não pode ser considerado de acordo com suas promessas. Sabe-se que o mesmo exerce função oposta à declarada, posto que, ao invés de garantia ao indivíduo e racionalização das penas, legítima a arbitrariedade seletiva inerente à operacionalidade do sistema penal. Dessa maneira, ensinar um Direito Penal crítico, ciente das funções reais cumpridas, torna-se uma forma de diminuição da violência, seja em relação aos operadores, que sofrem uma deterioração de sua personalidade, seja das mortes que caracterizam a sua operacionalidade.

Nesse sentido, Batista traz, em uma das obras que buscam propor um estudo do

---

62 Ibid. p.133.

63 RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Ensino jurídico e direito alternativo*. São Paulo: Acadêmica, 1993. p.79.

64 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. p.141.

65 Ibid. p.143.

Direito Penal de maneira crítica, a percepção de que, apesar de o Direito Penal ter como missão a proteção dos bens jurídicos, é necessário que se saiba que,

numa sociedade dividida em classes, o direito penal estará protegendo relações sociais (ou “interesses”, ou “estados sociais”, ou “valores”) escolhidos pela classe dominante, ainda que aparentem certa universalidade, e contribuindo para a reprodução dessas relações. Efeitos sociais não declarados da pena também configuram, nessas sociedades, uma espécie de “missão secreta” do direito penal.<sup>66</sup>

A crítica aos paradigmas atuais deve ser conciliada à reconstrução de novas formas de se fazer o direito, de maneira que se possa avançar. Cumpre verificar, de acordo com a evolução dos direitos humanos no mundo, que a vida em geral, e a dignidade da pessoa humana em especial, são os maiores valores, e devem ser preservadas dos efeitos destrutivos do sistema penal. Tal visão está juridicamente ancorada ainda na Constituição Federal de 1988, a qual expõe como um dos fundamentos da República a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), além de prever vários direitos e garantias individuais para preservá-la.<sup>67</sup> Além disso, prevê direitos sociais, econômicos e culturais para sua efetivação.

Através dessa percepção, ao invés de auxiliar a reprodução do positivismo, do formalismo e do conservadorismo, como tem ocorrido desde a sua fundação no Brasil, o ensino jurídico deve buscar a construção de uma sociedade mais justa e democrática, mais fraterna e solidária

Sua função deve ser formar agentes sociais críticos, competentes e comprometidos com as mudanças emergentes, com o novo. Profissionais do Direito que possuam uma qualificação técnica de alto nível acompanhada de uma consciência de seu papel social, da importância estratégica que possuem todas as atividades jurídicas no mundo contemporâneo e, portanto, da responsabilidade que lhes compete nessa caminhada. Em resumo: que os cursos jurídicos sejam instrumentos de construção da verdadeira cidadania.<sup>68</sup>

A resposta a ser dada por parte dos operadores do direito às consequências do exercício do Direito Penal deslegitimado está fundamentada também, para Zaffaroni,

66 BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 1990. p.116. É necessário observar que existem já manuais de direito penal no Brasil que possibilitam uma perspectiva mais crítica sobre a dogmática. Alguns exemplos são: SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal: parte geral*. Curitiba: Lúmen Júris, 2006; ZAFFARONI; Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; et. al. *Direito penal brasileiro*. v. I. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003; ZAFFARONI; Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

67 BRASIL. Constituição (1988). Emenda constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001. *Constituição Federal, Código Penal, Código de Processo Penal*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

68 RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Ensino jurídico e direito alternativo...* op. cit. p.109.



em um imperativo ético. Tal imperativo ético se constituiria no fato de que a posição daqueles que hoje operam as agências o sistema penal seria um milagre, no sentido etimológico do termo, uma maravilha resultante de o indivíduo ter passado por todos os riscos que prendem a muitos no caminho, podendo chegar, enfim, a um elevado grau de saber, com as consequências que isso gera. Pondo a nu “o desprezo pela vida humana praticado no exercício de poder no qual o juiz ou catedrático erige-se como operador, cria um imperativo de consciência iniludível, um compromisso com todos aqueles que não puderam ser beneficiados pelo *milagre*”.<sup>69</sup>

Assim, a resposta marginal deve se dar com perspectivas otimistas em relação às possibilidades de redução da violência, com a priorização da pessoa como base, e o desvalor da destruição da vida humana.<sup>70</sup> “Esta fundamentação encontra, hoje, uma “reafirmção positivada nos instrumentos internacionais dos direitos humanos, como anseio da comunidade internacional”.<sup>71</sup>

A partir disso, parece ser necessário se colocar em colaboração criminologia crítica e Direito Penal, que também será crítico, de forma a vincular ao discurso jurídico penal o ideal de proteção dos direitos humanos. Como nota Aniyar de Castro, “o ‘garantismo’, ou respeito, vigilância e garantia dos direitos humanos, se converteria assim na zona de intersecção de ambos os círculos, e no objetivo de alto nível na escala de prioridades de ambas as disciplinas”.<sup>72</sup>

Dessa forma, o papel da universidade seria justamente o de criação de um discurso jurídico-penal aberto e garantidor. “Em primeiro lugar, é necessário introduzir *um discurso diferente e não violento* nas fábricas reprodutoras da ideologia do sistema penal, ou seja, nas universidades e centros de terceiro grau”.<sup>73</sup>

Sabendo-se que o direito em geral e o Direito Penal, de maneira específica, dentro de uma perspectiva sociológica conflitual, são mecanismos de opressão, no sentido de que são impostos pelos grupos dominantes e destinados a manter os opressores e oprimidos nos mesmos lugares em que se encontram, um Direito Penal crítico deve justamente pôr no centro da reflexão a própria lógica de dominação e de opressão. Caso contrário, os novos profissionais do direito serão mais braços opressores e não haverá a diminuição a violência.

Assim, a libertação deve ser o objetivo daqueles que lutam por um Direito Penal crítico, pela destituição de poder do sistema penal, de maneira que a violência e as mortes que o caracterizam possam deixar de existir. A partir daí, acreditando na possibilidade de mudança da realidade, em função de um estudo aprofundado dos efeitos da operacionalidade do sistema penal, parte-se da consciência ingênua que caracteriza a assepsia do dogmatismo para uma consciência crítica, que “busca se

69 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. op. cit. p.154. Grifos no original.

70 Ibid. p.171.

71 Ibid. Grifos no original.

72 ANIYAR DE CASTRO, Lola. *Criminologia da libertação*. Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2005. p.125.

73 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. op. cit. p.175.

livrar de preconceitos”; “repele posições quietistas”; “é indagadora, investiga, força, choca”.<sup>74</sup>

## 5 CONCLUSÃO

A realidade dos sistemas penais latino americanos tem como principal característica a violência e a morte. Diante dos argumentos dos criminólogos críticos que estabelecem a deslegitimação do sistema penal e, conseqüentemente, do discurso jurídico-penal, deve-se questionar porque o Direito Penal ainda é ensinado de maneira dogmática. E qual função é cumprida pela universidade nesse contexto.

Percebe-se então, que tal função é a de relegitimar continuamente o sistema penal, gerando bacharéis alheios à realidade, preocupados apenas com a codificação, com a manualística.

Para fazer frente à violência profunda que assola toda a região marginal latino americana, é necessário partir para a mudança das várias instituições que a perpetuam. Por isso, modificar o ensino do Direito Penal, para gerar bacharéis diferentes, críticos, serve para modificar a base operacional do sistema penal. Dessa maneira pode-se agir de maneira a diminuir a dor, a violência e a morte que caracterizam essa operacionalidade.

A construção de um discurso jurídico-penal condizente com o objetivo principal de salvar vidas humanas passa necessariamente pela universidade. “Reduzir os níveis de violência significa salvar vidas, e isso, no atual contexto genocida, é revolucionário, é parte de uma revolução pela vida, indispensável à nossa subsistência”.<sup>75</sup>

Perceber o problema da segurança pública como destacada das questões sociais, das mudanças no sistema econômico e da ascensão do neoliberalismo é esquecer da realidade por trás dos códigos e legitimar a violência e a morte. Evitar a morte é o resultado, portanto, de se formar operadores do direito críticos e cientes da necessidade de mudança e de abandono da repressão penal.

## REFERÊNCIAS

ADORNO, Sérgio. *Os aprendizes do poder: o bacharelismo na política brasileira*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

ALVES, Elizete Lanzoni. A docência e a interdisciplinaridade: um desafio pedagógico. In: COLAÇO, Thais Luzia. (Org.) *Aprendendo a ensinar direito o Direito*. Florianópolis: OAB/SC, 2006.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da*

---

74 FREIRE, Paulo. *Educação e mudança*. 10 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1983.

75 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. op. cit. 218.

violência à violência do controle penal. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

\_\_\_\_\_. *Dogmática jurídica: esboço de sua configuração e identidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

ANIYAR DE CASTRO, Lola. *Criminologia da libertação*. Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2005.

ARRUDA JR., Edmundo Lima de. Bacharéis em Direito e crise de Mercado de Trabalho: algumas reflexões. *Sequência: estudos jurídicos e políticos*, Florianópolis, n.6, dez. 1981.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. 3.ed. Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2002.

\_\_\_\_\_. Direitos Humanos: entre a violência estrutural e a violência penal. *Fascículos de Ciências Penais*. Porto Alegre, v.6, n.2, p.44-61, abr./maio/jun.

\_\_\_\_\_. Principios del derecho penal mínimo. In: ELBERT, Carlos Alberto; BELLOQUI, Laura (orgs.). *Criminología y sistema penal: Compilación in memoriam*. p.299-333. Buenos Aires: Julio César Faira, 2004.

BASTOS, Aurélio Wander. Ensino jurídico: tópicos para estudo e análise. *Sequência: estudos jurídicos e políticos*, Florianópolis, v.4, dez. 1981, p.59-72.

\_\_\_\_\_. O ensino jurídico no Brasil e as suas personalidades históricas – uma recuperação de seu passado para reconhecer seu futuro. In: *Ensino jurídico OAB: 170 anos de cursos jurídicos no Brasil*. p.35-55. Brasília: OAB, Conselho Federal, 1997.

\_\_\_\_\_. *O ensino jurídico no Brasil*. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

BECKER, Fernando. Modelos pedagógicos e modelos epistemológicos. *Educação e realidade*, Porto Alegre, UFRGS, v.19, n.1, jan./jun. 1993.

BECKER, Howard. *Outsiders: Studies in the sociology of deviance*. New York: The Free Press, 1996.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001. *Constituição Federal, Código Penal, Código de Processo Penal*. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

CARVALHO, José Murilo de Carvalho. *A construção da ordem: a elite política imperial*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

COHEN, Stanley. *Visiones del control social: delitos, castigos y clasificaciones*. Barcelona: PPU, 1988.

COLAÇO, Thais Luzia. *O ensino do direito no Brasil e a elite nacional*. Congresso de História das Universidades da Europa e da América. Cartagena, Colômbia, nov. 2004.

DEL OLMO, Rosa. *A América Latina e sua criminologia*. Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2004.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia: O homem delinquente e a sociedade criminógena*. Coimbra: Coimbra, 1997.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: história da violência nas prisões*. 3.ed. Petrópolis: Vozes, 1984.

FREIRE, Paulo. *Educação e mudança*. 10.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1983.

\_\_\_\_\_. *Pedagogia do oprimido*. 43.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2005.

CID MOLINE, José; LARRAURI PIJOAN, Elena. *Teorías criminológicas*. Explicación y prevención de la delincuencia. Barcelona: Bosch, 2001.

LEMERT, Edwin M. *Social pathology*: A systematic approach to the theory of sociopathic behavior. New York: McGraw-Hill Book Company, 1951.

LIMA JR., Jayme Benvenuto (org.). *Execuções sumárias, arbitrárias ou extrajudiciais*. Uma aproximação da realidade brasileira. Recife, 2001.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história*: lições introdutórias. São Paulo: Max Limonad, 2000.

MACHADO, Antônio Alberto. *Ensino jurídico e mudança social*. Franca: UNESP/FHDSS, 2005.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Ensino jurídico e direito alternativo*. São Paulo: Acadêmica, 1993.

\_\_\_\_\_. *O ensino jurídico de graduação no Brasil contemporâneo*: análise e perspectivas a partir da proposta alternativa de Roberto Lyra Filho. 193 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1987.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Punição e estrutura social*. 2.ed. Rio de Janeiro: Revan/ ICC, 2004.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal*: parte geral. Curitiba: Lumen Juris, 2006.

\_\_\_\_\_. Política criminal: realidades e ilusões do discurso penal. *Discursos Sediciosos*: crime, direito e sociedade, Rio de Janeiro, ano 7, n.12, p.53-57, julho-dezembro 2002.

VENTURA, Deisy. *Ensinar direito*. Barueri: Manole, 2004.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas*: a perda de legitimidade do sistema penal. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ZAFFARONI; Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo, et al. *Direito penal brasileiro*, vol. I. 2.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI; Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.